

N° 6555<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

**PROJET DE LOI**

**portant modification du Code du Travail et du Code de la sécurité sociale  
concernant le dispositif du reclassement interne et externe**

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Métiers (11.9.2013) .....	1
2) Avis de la Chambre Commerce (11.9.2013) .....	15

\*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(11.9.2013)

Par sa lettre du 28 février 2013, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration ainsi que Monsieur le Ministre de la Sécurité Sociale ont bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

\*

**1. CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous avis a pour objet de réformer le dispositif de réinsertion professionnelle, dans l'entreprise ou sur le marché du travail, qui fut introduit par la loi du 25 juillet 2002, modifiée par deux lois successives du 21 décembre 2004 et du 1er juillet 2005, et intégrée dans le Code du travail.

Suivant l'exposé des motifs, l'augmentation rapide du nombre de cas qui ne sont pas reclassés en fin de procédure est un „*indicateur irréfutable que le système actuellement en place, bien que amélioré en cours de route, reste loin d'être parfait*“ et impose une révision des dispositions afférentes.

La Chambre des Métiers salue la volonté du Gouvernement de réformer la procédure de reclassement et partage le constat de départ, fait par les auteurs du projet de loi sous rubrique, qu'une réforme du dispositif de reclassement interne et externe est indispensable.

Malheureusement, le projet de loi n'apporte pas une réponse satisfaisante aux problèmes réels du régime actuel de reclassement.

Malgré la révision de la procédure de reclassement en 2004 et 2005, l'Inspection générale de la sécurité sociale (IGSS), dans son bilan d'évaluation mitigé de 2008, avait déjà mis en évidence qu'il importerait à l'avenir d'éviter d'allonger les délais et d'accélérer par conséquent les procédures relatives au reclassement. L'IGSS avait par ailleurs relevé la nécessité d'une coordination plus efficace entre les différents intervenants. Un autre point central de leurs recommandations consistait dans le fait de rendre les procédures et processus décisionnels plus transparents et d'aboutir à l'avenir à une uniformisation de l'évaluation de la capacité de travail des assurés. L'IGSS avait également conclu que les adaptations légales à prévoir devraient améliorer le placement du salarié concerné par le reclassement.

Par rapport au projet de réforme sous avis, la Chambre des Métiers tient à souligner, en premier lieu, que la seule modification de la loi n'est pas suffisante pour contrer les problèmes du régime actuel de reclassement.

En effet, l'efficacité du reclassement, en tant qu'instrument permettant un maintien dans l'emploi, dépend aussi bien du respect de l'esprit qui anime ce régime, par l'ensemble des acteurs concernés, que de la condition essentielle que le salarié concerné y accède sans retard injustifié.

Il est dès lors essentiel qu'une structuration plus efficace de la procédure de prise de décision au sein de la Commission mixte soit mise en oeuvre, alors que cette procédure peut s'étaler en pratique sur plusieurs mois.

Ensuite, la Chambre des Métiers regrette que certaines dispositions du projet de loi sous avis tentent de faire porter le chapeau de l'échec du reclassement en interne aux seules entreprises.

Suivant le projet de loi sous avis, toutes les entreprises, à partir de 25 salariés, auraient l'obligation quasi absolue de reclasser en interne<sup>1</sup> alors que les statistiques prouvent que les entreprises, et surtout les PME, prennent leurs responsabilités en reclassant en interne les salariés si elles en ont la possibilité.

Ce sont surtout les entreprises et, a fortiori, les petites et moyennes entreprises, qui sont mises à contribution pour solutionner les problèmes liés à la procédure de reclassement.

Si le législateur persiste à responsabiliser les seules entreprises, sans véritable réforme du fond de la problématique, il est très probable que ces dernières, contrairement à ce qui se faisait jusqu'ici, opteront en faveur d'un licenciement des travailleurs absents pour cause d'incapacité dès la 26e semaine plutôt que d'attendre une décision administrative dirigée contre leurs intérêts.

Par conséquent, la Chambre des Métiers estime que la priorité devrait être donnée:

- à l'accélération de la procédure, dont la lenteur est la première cause de l'échec du maintien dans l'emploi des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail (voir, ci-après, point 1.1.7.);
- à la réaffectation sur le marché du travail des salariés reclassés en externe.

Qui plus est, le cadre légal doit absolument être complété par une réforme visant à faciliter l'accès à la pension d'invalidité pour des demandeurs d'emploi peu ou pas qualifiés et qui présentent une incapacité de travail.

Une telle mesure est en effet absolument nécessaire si on veut tenir compte des réalités économiques et sociales telles qu'elles se présentent.

Au titre de ses considérations générales, la Chambre des Métiers va développer les points suivants:

- 1.1. Les aspects importants à prendre en compte lors d'une future réforme de la procédure de reclassement
  - 1.1.1. La nécessité d'une ouverture de droits équivalents aux non-salariés
  - 1.1.2. L'accès à la procédure de reclassement
  - 1.1.3. Le déroulement de la procédure de reclassement
  - 1.1.4. La fin de la procédure de reclassement
  - 1.1.5. Le risque de confusion entre les notions d'incapacité et d'inaptitude
  - 1.1.6. Les assurés en reclassement externe sans réelle chance d'emploi
  - 1.1.7. Les bilans chiffrés de la législation actuelle et des réformes passées
- 1.2. Les éléments critiquables de la réforme proposée
  - 1.2.1. La suppression des quotas et des assimilations pour le calcul de ces quotas
  - 1.2.2. L'élargissement du nombre d'entreprises éligibles pour le reclassement interne

<sup>1</sup> Suivant le projet de loi sous avis, la seule limite à l'obligation de reclassement en interne ne sera plus, pour l'entreprise, que de prouver que le reclassement mettrait en péril son existence même, conformément à l'appréciation jurisprudentielle de la notion de „préjudice grave“ de l'article L.551-3 (1) inchangé du Code du travail.

- 1.2.3. Le renforcement des sanctions à l'égard des employeurs
- 1.2.4. La composition de la Commission mixte et le caractère contraignant de l'avis pris auprès du médecin-chef de division de la santé au travail de la Direction de la santé
- 1.2.5. Le financement et le calcul de l'indemnité professionnelle d'attente
- 1.2.6. Les nouvelles missions attribuées aux médecins du travail
- 1.3. Les éléments de la réforme susceptibles d'avoir certains effets bénéfiques
  - 1.3.1. Le changement des modalités de saisine de la Commission mixte et du Service de santé au travail compétent
  - 1.3.2. La création d'un statut spécifique de salarié en reclassement professionnel
  - 1.3.3. L'introduction d'une réévaluation médicale périodique de la personne reclassée

\*

### **1.1. Les aspects importants à prendre en compte lors d'une future réforme de la procédure de reclassement**

Depuis la mise en place de la procédure de reclassement en 2002, et de la mise en oeuvre des deux réformes partielles de 2004 et de 2005, la Chambre des Métiers a insisté à plusieurs reprises sur une amélioration des dispositions, voire une réforme plus incisive, en mettant plus spécifiquement l'accent sur les aspects suivants qui gardent leur pertinence dans le cadre de la présente réforme.

#### **1.1.1. La nécessité d'une ouverture de droits équivalents aux non-salariés**

La Chambre des Métiers constate que le Chapitre Premier du Titre V du Livre V – Emploi et Chômage du Code du Travail traite du reclassement des salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail.

Partant, le Code du Travail ouvre le reclassement uniquement aux salariés et non aux indépendants.

S'il est vrai qu'un reclassement interne d'un indépendant incapable d'exercer son dernier poste semble difficilement réalisable, il y a de nombreux indépendants qui ne sont plus aptes à exercer leur dernière activité pour des raisons médicales, mais qui ne sont pas invalides et qui sont aptes et motivés à exercer un autre emploi.

Or, ces personnes ne peuvent pas profiter de la procédure du reclassement externe et elles sont, par conséquent, confrontées à une situation intenable où elles ne disposent d'aucun revenu de substitution pendant la période où, soit elles recherchent une nouvelle activité, soit elles effectuent une reconversion professionnelle.

Dans le même contexte, les indépendants ne peuvent pas profiter de la prise en charge des frais résultant de l'application des mesures de réhabilitation ou de reconversion prévues pour les bénéficiaires d'un reclassement interne ou externe ou même tout simplement de la prise en charge, totale ou partielle, des dépenses de mesures de qualification individuelles, à l'intérieur du pays ou à l'étranger, pour chômeurs, indemnisés ou non, inscrits à l'ADEM, en vue d'augmenter leur employabilité.

La Chambre des Métiers revendique partant que le législateur fasse cesser cette discrimination des indépendants en ouvrant expressément des droits équivalents aux travailleurs non salariés.

#### **1.1.2. L'accès à la procédure de reclassement**

- La responsabilisation de l'assuré lors de la procédure de reclassement devrait être aggravée et des sanctions devraient être prévues s'il refuse de coopérer à son reclassement.

- L'accès à la procédure de reclassement devrait être limité aux salariés ayant une ancienneté minimale, par exemple d'au moins un an, tant auprès de leur employeur que sur le poste de travail par rapport auquel ils présentent une incapacité de travail.
- L'accès à la procédure de reclassement devrait être subordonné à l'existence d'un contrat de travail valide, ou d'une activité en tant qu'indépendant.

Les assurés dont la pension d'invalidité a été retirée doivent être exclus de l'accès à cette procédure.

En effet, ces personnes n'ont plus de contrat de travail, de sorte qu'il est particulièrement insensé que le médecin du travail doive examiner la personne par rapport à un poste de travail qu'il n'occupe plus en réalité.

Ces personnes devraient plutôt relever de la compétence des médecins du travail de l'ADEM, ce qui permettrait aussi de décharger les services de santé qui ne peuvent que constater que le dernier poste n'existe plus pour ces salariés.

Les remarques relevées ci-dessus doivent être mises en rapport avec l'analyse critique faite au chapitre 1.2.2. concernant l'élargissement du nombre d'entreprises éligibles pour le reclassement interne et les nouvelles voies d'accès proposées.

### **1.1.3. Le déroulement de la procédure de reclassement**

Il est indispensable d'accélérer le moment de la saisine de la commission mixte.

Pour ce faire il faut donc que la procédure puisse démarrer le plus tôt possible pendant la période de la „Lohnfortzahlung“, par exemple autour de la 6e semaine d'incapacité de travail, si l'inaptitude au dernier poste est avérée.

Dès lors, afin de pouvoir accélérer la procédure:

- le contrôle médical de la sécurité sociale devrait mettre ses conclusions et données médicales sur le salarié en question à la disposition du médecin du travail afin que ce dernier puisse rendre plus rapidement son avis;
- l'assuré devrait avoir la possibilité de saisir, par le biais du médecin du travail, le contrôle médical pour accéder à la procédure de reclassement: actuellement, l'assuré est malheureusement obligé de se mettre en maladie, afin d'être convoqué, après un long délai, par le contrôle médical qui l'aiguille vers la procédure appropriée.

La notion de „préjudice grave“ dont l'employeur peut se prévaloir actuellement pour demander une dispense face au reclassement interne doit être clarifiée dans la loi afin que l'employeur ne soit pas contraint de créer un nouveau poste de travail dont il n'a pas besoin en raison d'une décision de reclassement interne de la Commission mixte.

Les remarques relevées ci-dessus doivent être mises en rapport avec celles faites au chapitre 1.3.1. qui commente les changements dans les modalités de saisine de la Commission mixte et du Service de santé au travail compétent.

### **1.1.4. La fin de la procédure de reclassement**

- La procédure devrait être classée sans suite, respectivement le salarié devrait perdre son statut de travailleur reclassé, lorsqu'il démissionne de son poste de travail en cours de procédure afin d'éviter un reclassement interne, ou lorsqu'il refuse un reclassement interne.

La bonne coopération du salarié lors de la procédure de reclassement doit en effet être une condition *sine qua non* pour bénéficier de tous les avantages résultant de la procédure de reclassement.

- Pour éviter un allongement inutile de la procédure, le dossier devrait aussi être classé sans suite lorsque le salarié lui-même en demande la clôture.

A l'heure actuelle, les textes légaux sont muets à ce sujet et il est nécessaire de remédier à cette lacune.

- Les dispositions relatives à la protection contre le licenciement devraient être modifiées pour permettre à l'employeur de licencier le travailleur reclassé non seulement pour motifs graves, comme à l'heure actuelle (article L. 551-2 du Code du travail), mais également pour des raisons économiques.

- Il faut prévoir un examen périodique de l'assuré reclassé également dans les nombreux cas de reclassés souffrant de maladies dégénératives.
- Il faudrait résoudre le problème des travailleurs qui ne sont plus capables de travailler suivant le diagnostic du médecin du travail ou de l'ADEM, et qui ne peuvent pas être insérés dans la procédure de reclassement, mais dont le contrôle médical ne reconnaît pas l'invalidité.  
Il en va de même pour les salariés qui bénéficient d'un congé thérapeutique à mi-temps suivant l'article 169, alinéa 3 des statuts de la Caisse nationale de Santé.
- Le projet de loi ne traite absolument pas du problème des salariés reclassés en externe et qui ne sont plus placés par l'ADEM vu que les conseillers professionnels du Service de placement de l'ADEM ne disposent pas des informations concernant les capacités restantes de ces salariés et ne savent donc nullement quels emplois déclarés correspondent aux capacités restantes des personnes en question alors que le médecin de l'ADEM est en possession de ces données.
- Dans tous les cas, il importe que l'employeur soit informé de la clôture de la procédure.

### ***1.1.5. Le risque de confusion entre les notions d'incapacité et d'inaptitude***

La Chambre des Métiers est d'avis qu'il existe un sérieux risque de confusion entre l'incapacité par rapport au dernier poste de travail et l'inaptitude au sens de la législation sur les services de santé au travail.

Afin de tenir compte des constats d'inaptitude, ou d'aptitude sous réserve, nécessitant l'aménagement d'un poste de travail, ou l'affectation à un autre poste de travail, il faudrait prévoir que le médecin du travail compétent puisse, dans tous les cas, et sur la base d'un avis motivé, saisir le contrôle médical afin de lancer la procédure de reclassement devant la Commission mixte.

### ***1.1.6. Les assurés en reclassement externe sans réelle chance d'emploi***

Depuis 2002, le nombre d'assurés en reclassement externe sans réelle chance d'emploi n'a cessé d'augmenter comme en témoignent les statistiques de l'ADEM.

De nombreux demandeurs d'emploi présentant une incapacité professionnelle plus ou moins grave viennent gonfler les rangs des demandeurs d'emploi valides: ils „bloquent“ ainsi les ressources de l'ADEM sans que leur situation ne s'en améliore; dans de nombreux cas, l'administration ne les assigne plus à des offres d'emploi mais préfère s'occuper des candidats ayant une réelle chance à l'embauche.

En effet, pour les assurés présentant une certaine incapacité professionnelle mais n'ayant qu'une faible qualification, les possibilités de reconversion ou de retrouver un emploi sont en réalité quasi inexistantes.

Il conviendrait de reconsidérer cette attitude pragmatique, mais insatisfaisante, de l'ADEM et d'en tirer les conséquences en proposant une appréciation plus large de la notion de l'invalidité.

La notion d'invalidité ne pourrait-elle pas prendre en compte l'aptitude de la personne, non seulement sur le plan médical, mais aussi sur le plan humain, comme notamment le parcours professionnel de l'intéressé, et son niveau de qualification?

Cette interprétation serait conforme à l'article 187, point (1) du Code de la Sécurité sociale suivant lequel: „Est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.“

La réévaluation des dossiers des reclassés en externe sous cet angle de vue pourrait utilement avoir lieu lors des réexamens médicaux périodiques prévus par le présent projet de loi.

Ceci ne grèverait pas autrement les finances publiques alors qu'en dernière analyse les personnes concernées se verraient desservir une indemnité par l'assurance pension plutôt que par le Fonds pour l'emploi.

### 1.1.7. Les bilans chiffrés de la législation actuelle et des réformes passées

- *Absence de fiche d'impact*

Il est regrettable que l'exposé des motifs ne propose aucune analyse permettant d'apprécier l'impact du projet de loi sur les entreprises et dans le chef des services de santé au travail pourtant obligés d'effectuer de nouveaux (ré-)examens (examens périodiques).

- *Absence d'analyse de données statistiques*

Il est indispensable que la réforme envisagée en matière de reclassement se fasse sur base d'une analyse approfondie des expériences vécues et, dès lors, des données statistiques disponibles.

Malheureusement, le projet de loi ne comporte ni de récapitulatif des chiffres détaillés selon les différents types de reclassements depuis l'introduction du dispositif en 2002, ni de présentation du bilan d'évaluation quantitatif et qualitatif de l'Inspection générale de la sécurité sociale.

Suivant la Chambre des Métiers, le rapport annuel de 2012 du Ministère du Travail et de l'Emploi<sup>2</sup> peut utilement servir de référence afin d'illustrer l'impact du cadre légal existant.

En matière de reclassements internes: il résulte des statistiques que les employeurs participent activement au reclassement interne des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail:

- les deux tiers des reclassements internes ont été réalisés en raison, notamment, d'une volonté positive de l'employeur;
- seulement le tiers des reclassements internes ont été imposés à l'employeur.

Il faut y ajouter les employeurs qui ont accepté, sur une base volontaire, des aménagements informels de postes pour des travailleurs présentant une „aptitude sous réserve“ en matière de santé au travail.

D'après les seuls chiffres du Service de Santé au Travail Multisectoriel (STM), les entreprises en 2010 ont

- aménagé 430 postes
- gardé dans leurs effectifs 2.435 salariés qui présentaient des restrictions par rapport aux exigences de leur activité professionnelle.

Ces aménagements ne sont actuellement pas pris en compte pour le calcul des quotas de travailleurs handicapés ou reclassés à occuper au sein des entreprises, ce qu'il conviendrait justement de changer dans le cadre de la réforme envisagée par le présent projet de loi, et ce afin d'honorer les efforts réalisés par les employeurs en matière de maintien dans l'emploi.

Les efforts de réaffectation en interne de travailleurs jugés inaptes par les services de santé au travail (sur base de l'article L. 326-9 du Code du Travail) méritent aussi d'être cités dans ce contexte.

#### *Reclassements internes décidés (2012)*

<b>Avec l'accord de l'employeur n'ayant pas atteint le quota de salariés reclassés ou handicapés</b>	<b>252</b>	<b>49,61%</b>
Sans accord de l'employeur n'ayant pas atteint le quota de salariés reclassés ou handicapés	171	33,66%
<b>Avec l'accord de l'employeur n'occupant pas plus de 25 salariés ou ayant atteint le quota de travailleurs reclassés ou handicapés</b>	<b>85</b>	<b>16,73%</b>
TOTAL	508	100%

Source: Rapport annuel 2012, Ministère du Travail et de l'Emploi, mars 2013

En ce qui concerne les reclassements externes: il apparaît que les raisons à la base des reclassements externes sont principalement dues aux lenteurs et non-fonctionnements de la procédure elle-même que d'une réticence de l'employeur.

<sup>2</sup> Rapport annuel 2012, Ministère du Travail et de l'Emploi, mars 2013

Suivant le tableau ci-dessous, les motifs à la base des reclassements externes sont en premier lieu inhérents au système pour 57% des cas. Ainsi,

- plus du tiers des reclassements externes résultent directement des lenteurs de la procédure: 14,65% sont dus à un licenciement avant la saisine de la commission mixte et 21,32% du fait de la cessation du contrat suite à la 52ème semaine de maladie pendant la procédure;
- un sixième des reclassements externes sont dus à un retrait d'une pension d'invalidité.

Les causes d'un reclassement externe se situent ensuite

- pour partie, au niveau médical alors que 20,02% des reclassés externes en 2011 le sont du fait que le reclassement interne s'avère impossible suivant l'avis médical;
- pour l'autre partie en raison du respect par l'employeur du quota fixé par la loi respectivement en raison du fait que l'employeur n'occupe pas plus de 25 salariés, soit 22,86% des cas.

Ceci démontre donc que seul un pourcentage infime de reclassements externes décidés par la Commission mixte résulte de l'acceptation par cette dernière de la demande de dispense dûment motivée formulée par l'employeur (selon les derniers chiffres disponibles: 0,17% en 2007).

*Motifs à la base des décisions de reclassement externe (données de 2011)*

Retrait d'une pension d'invalidité	193	15,70%	57,12%
Licenciement avant la saisine de la commission mixte	180	14,65%	
Fin du contrat suite à la 52ème semaine pendant la procédure	262	21,32%	
Fin du contrat à durée déterminée	46	3,74%	
Faillite de l'employeur	18	1,46%	
Résiliation d'un commun accord en cours de procédure	3	0,24%	
Respect par l'employeur du quota de salariés reclassés ou handicapés	116	9,44%	22,86%
Employeur n'occupant pas plus de 25 salariés	165	13,43%	
Reclassement interne impossible sur base des avis médicaux	246	20,02%	20,02%
TOTAL	1.229	100%	

Source: Rapport annuel 2012, Ministère du Travail et de l'Emploi, mars 2013

## 1.2. Les éléments critiquables de la réforme proposée

### 1.2.1. La suppression des quotas et des assimilations pour le calcul de ces quotas

Le projet de loi sous avis prévoit de pénaliser les entreprises en élargissant l'obligation de reclassement interne aux employeurs qui respectent déjà les quotas légaux prévus pour l'emploi de salariés handicapés, y assimilé l'emploi de salariés reclassés ou réaffectés à l'intérieur de l'entreprise.

Pour mémoire, dans l'état actuel des textes, ces quotas limitent l'obligation de l'employeur à

- l'occupation à temps plein d'une personne handicapée, reclassée, ou réaffectée pour les entreprises employant entre 25 et 49 salariés;
- 2% de l'effectif à temps plein, à partir de 50 salariés.

Suivant les auteurs du projet de loi, cette suppression des quotas a pour objectif de „renforcer l'obligation patronale du reclassement professionnel et d'assurer ainsi une amélioration quantitative du reclassement professionnel interne.“

La Chambre des Métiers s'oppose à cette suppression des quotas qui illustre la méconnaissance des réalités du terrain ainsi que le dédain de la part des auteurs du projet de loi pour les efforts faits par les entreprises.

En effet, beaucoup d'entreprises maintiennent de façon volontaire et informelle des salariés avec des problèmes de santé dans leur entreprise, surtout les PME, et ceci pour des raisons de responsabilité sociale envers leurs collaborateurs.

De plus, comme illustré ci-dessus, les chiffres sur le reclassement prouvent que beaucoup d'employeurs, qui n'ont pas d'obligations légales, reclassent des salariés inaptes pour leur dernier poste en interne en réaménageant leur tâche dans la mesure du possible.

Face à une législation qui fait fi de leurs efforts, les entreprises risquent d'être moins enclines à réaliser à l'avenir ce type d'aménagement volontaire de postes de travail afin de conserver des postes et fonctions.

### **1.2.2. L'élargissement du nombre d'entreprises éligibles pour le reclassement interne**

- *Pour les entreprises d'au moins 25 salariés*

Sous couvert de créer une nouvelle voie d'accès à la procédure de reclassement via la procédure de réaffectation, le projet de paragraphe (5) de l'article L. 326-9 du Code du travail pose en fait une nouvelle obligation de reclassement interne lorsqu'un salarié, ayant au moins 10 ans d'ancienneté, est déclaré inapte pour un poste à risques.

Si la Chambre des Métiers ne s'oppose pas à cette nouvelle voie d'accès, elle s'oppose au texte proposé sur deux points essentiels:

Le premier motif d'opposition porte sur la réduction du seuil de 50 salariés – prévue actuellement en matière de réaffectation – à 25 salariés: ceci n'est absolument pas réaliste pour les entreprises de plus petite taille alors que leur marge de manoeuvre en termes de mobilité interne est extrêmement réduite.

Le deuxième motif d'opposition est que la rédaction proposée tend à transformer l'obligation patronale de réaffectation en obligation de reclassement interne.

L'article sous rubrique postule en effet que „*si l'employeur occupe régulièrement au moins vingt-cinq salariés et que le salarié occupé pendant au moins dix ans par l'entreprise est déclaré inapte pour son poste de travail, étant un poste à risques, l'employeur est tenu de procéder au reclassement professionnel interne (...).*“

Cette mutation de la procédure de réaffectation en obligation de reclassement interne, non seulement empiète sur la compétence de la Commission mixte, mais elle crée aussi des disparités injustifiées, puisque l'obligation de reclassement interne est ici conditionnée à un „poste à risque“, alors que cette condition n'est pas prévue lorsque l'inaptitude a été diligentée par le Contrôle médical de la sécurité sociale.

Afin d'éviter toute inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, la Chambre des Métiers est d'avis de maintenir l'obligation de réaffectation, tout en créant un simple lien vers la procédure de reclassement telle qu'organisée par les articles L. 551-1 et suivants du Code du travail.

- *Pour les entreprises de moins de 25 salariés*

Si la nouvelle voie d'accès à la procédure de reclassement par l'intermédiaire du médecin du travail pour les salariés occupés dans des entreprises de moins de 25 salariés est une avancée, la Chambre des Métiers ne comprend pas les raisons de limiter cette voie d'accès aux salariés occupant un poste à risques et ayant 10 ans d'ancienneté.

De manière plus générale, la Chambre des Métiers estime que le médecin du travail compétent devrait, dans tous les cas, pouvoir saisir le contrôle médical afin de lancer la procédure de reclassement devant la Commission mixte, sur la base d'un avis motivé et de l'accord de l'employeur.

Cela permettrait d'éviter, comme c'est le cas actuellement, d'obliger le salarié concerné à se mettre en congé de maladie, afin d'être convoqué, après un long délai, par le contrôle médical qui l'aiguille vers la procédure appropriée.

De manière plus spécifique, la Chambre des Métiers critique que la déclaration d'inaptitude dans les cas prévus aux deux voies d'accès se fasse par rapport à des „postes à risques“, étant donné que la définition de „poste à risques“ n'est pas claire et difficilement applicable sur le terrain.

Les experts en matière de santé et sécurité rapportent régulièrement qu'en pratique la notion de „poste à risque“ couvre beaucoup de situations de travail ou d'exposition différentes, ce qui rend difficile une interprétation uniforme.

Par conséquent, la notion de „poste à risques“ devrait être supprimée de l'article L. 326-9 paragraphe (5) ainsi que de l'article L. 326-9 paragraphe (6).

Au-delà du présent avis, la Chambre des Métiers demande au Gouvernement de redéfinir de façon non équivoque la notion de „poste à risque“, par exemple par référence à la notion de „poste dangereux“.

### ***1.2.3. Le renforcement des sanctions à l'égard des employeurs***

La taxe compensatoire à charge de l'employeur qui refuserait le reclassement interne sans y être autorisé par la Commission mixte, qui se situe actuellement à cinquante pour cent du salaire social minimum, sera fortement augmentée par le projet de loi sous objet, ce que la Chambre des Métiers désapprouve au plus haut degré.

Cette taxe sera à l'avenir équivalente „au montant mensuel de l'ancien revenu cotisable au titre de l'assurance pension précédant la décision de reclassement professionnel interne pendant une durée maximale de vingt-quatre mois“.

Les expériences vécues concernant les activités de reclassement ont montré que, depuis 2002, il n'y a eu que quelques cas isolés où des employeurs ont refusé un tel reclassement en interne et ont dû verser cette taxe.

De plus, la disposition du projet de loi sous rubrique qui assimile l'absence de constat d'aptitude au nouveau poste de travail par le médecin du travail à un refus de l'employeur d'opérer le reclassement interne, est inacceptable et devrait être supprimée du texte.

La Chambre des Métiers s'oppose à cette assimilation qui a pour effet de sanctionner l'employeur alors que ce dernier ne fait que se conformer à l'avis du médecin du travail.

### ***1.2.4. La composition de la Commission mixte et le caractère contraignant de l'avis pris auprès du médecin-chef de division de la santé au travail de la Direction de la santé***

La Chambre des Métiers plaide en faveur d'un maintien de la composition de la Commission mixte telle qu'elle se présente au stade actuel et s'oppose dès lors au remplacement du délégué de division de la santé au travail de la Direction de la santé par un délégué supplémentaire de l'ADEM.

En effet, par référence à la pratique vécue, la présence de plusieurs médecins issus de structures différentes au sein de la Commission mixte est essentielle pour une analyse objective des différents cas.

Afin d'avoir plus de souplesse administrative, la Chambre des Métiers souhaite que les représentants effectifs des assurés et des employeurs puissent être remplacés à l'avenir par un des suppléants de leur groupe suivant leurs disponibilités, et non pas exclusivement par un seul suppléant comme c'est le cas actuellement.

Enfin, la Chambre des Métiers s'exprime contre l'idée d'un avis supplémentaire contraignant émanant du médecin-chef de la division de la Direction de la santé qui ne ferait qu'allonger la procédure de reclassement dans sa globalité. Il convient de supprimer ce principe d'autant plus que la Commission mixte peut déjà actuellement prendre des avis auprès du médecin de l'ADEM.

### ***1.2.5. Le financement et le calcul de l'indemnité professionnelle d'attente***

Le projet de loi stipule que l'indemnité professionnelle d'attente est pour moitié à charge du Fonds pour l'emploi tandis que l'autre moitié reste toujours à charge de l'organisme d'assurance pension.

Cependant, l'indemnité professionnelle d'attente étant une prestation ayant les caractéristiques d'un revenu de remplacement payé à l'intéressé en continuation du chômage, tant que l'intéressé est déclaré apte à être réintégré sur le marché du travail, le Fonds pour l'emploi devrait supporter seul la charge du financement.

De plus, la Chambre des Métiers entend souligner qu'il sera à l'avenir plus que nécessaire d'inciter les travailleurs reclassés à réintégrer un travail et que l'aspect financier joue un rôle certain dans ce contexte.

En effet, dans le passé, certains salariés, notamment frontaliers, reclassés sans emploi bénéficiant d'indemnités de reclassement souvent inférieures à leur dernier salaire car calquées sur les périodes d'affiliation courtes au Luxembourg, retrouvaient plus rapidement un emploi que les reclassés résidents.

Ceci pourrait changer avec le nouveau mode de calcul de l'indemnité professionnelle d'attente. En effet, sous le nouveau régime, ces salariés risquent de se voir moins motivés à retrouver un emploi.

Dès lors, même si l'indemnité doit certes protéger le travailleur face au changement de situation professionnelle, elle ne doit pas pour autant lui assurer une situation financière quasiment identique dans le temps, ce qui ne le motive pas à rechercher un nouvel emploi.

L'indemnité devrait donc tenir compte de ces aspects spécifiques et de ce fait, aux yeux de la Chambre des Métiers, elle devrait être dégressive sur une période à définir.

La Chambre des Métiers s'interroge par ailleurs quant à l'opportunité des changements envisagés dans le projet de loi concernant le calcul et la liquidation des indemnités lesquels entraîneront de nombreuses complications en pratique.

A titre d'exemple, il sera difficile de calculer au début d'un reclassement externe une indemnité pécuniaire de maladie „fictive“ sur base du nouveau revenu professionnel à défaut de disposer des antécédents de rémunération nécessaires au calcul suivant les articles 10 et 34 du Code de la Sécurité sociale.

Le retrait de la pension d'invalidité constitue un autre exemple où il ne sera pas possible de calculer ces indemnités lorsque le salarié n'a pas encore retrouvé d'emploi et n'a donc pas de nouveau revenu professionnel.

Il importera d'envisager, pour des raisons d'équité, que la nouvelle méthode de calcul de l'indemnité d'attente, pour le cas où les auteurs du présent texte la maintiendraient dans le projet de loi, soit appliquée rétroactivement également aux indemnités décidées avant la mise en vigueur de la présente réforme.

#### ***1.2.6. Les nouvelles missions attribuées aux médecins du travail***

Le projet de loi sous rubrique attribue aux médecins du travail la nouvelle mission de réaliser des examens périodiques dans le cadre de la procédure de reclassement, ce qui risque d'augmenter considérablement le volume de travail des services santé au travail concernés.

La Chambre des Métiers est d'avis qu'afin de remédier à cette situation et de décharger les services de personnes qui, vu leur longue période d'incapacité de maladie, ne relèvent plus du secteur initial dont le médecin du travail était en charge, les médecins du travail devraient n'examiner que les salariés en reclassement interne tandis que le(s) médecin(s) de l'ADEM devraient réaliser les examens dans le cadre des reclassements externes. Partant, les services de médecine du travail de l'ADEM devraient être développés en ce sens.

En général, elle plaide en faveur d'une approche pragmatique, laissant aux différents services de santé au travail (dont le Service de santé multisectoriel dont dépendent une majorité de PME) le soin de fixer la périodicité des réexamens selon les besoins médicaux des salariés reclassés en interne.

### **1.3. Les éléments de la réforme susceptibles d'avoir certains effets bénéfiques**

#### ***1.3.1. Le changement des modalités de saisine de la Commission mixte et du Service de santé au travail compétent***

Le projet de loi sous avis prévoit que le Contrôle médical de la sécurité sociale, saisira dorénavant non seulement la Commission mixte, mais en même temps également le Service de santé au travail compétent, s'il estime qu'un salarié est susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail.

La Chambre des Métiers approuve la saisine parallèle de la Commission mixte et du médecin du travail compétent, qui est de nature à accélérer la procédure dont la lenteur actuelle est un des problèmes majeurs du régime en place.

Elle estime toutefois que cette mesure n'est pas suffisante et qu'il conviendrait de réduire encore davantage les retards dans l'accès à la procédure de reclassement.

Il y a lieu de rappeler que, sur base de l'accord tripartite visant l'introduction de la procédure de reclassement, la période de protection contre le licenciement a été augmentée et généralisée à 26 semaines sous la prémisses que la procédure de reclassement devait être déclenchée voire clôturée endéans ce délai.

Force est de constater que cette volonté politique n'a pas été respectée dans le passé.

Dès lors, il faudra modifier le cadre légal en donnant au Contrôle médical de la sécurité sociale la possibilité de lancer la procédure de reclassement le plus tôt possible au courant de la période de continuation du salaire, respectivement de renvoyer le salarié au travail, s'il est d'avis qu'aucune incapacité de travail n'existe.

L'avis du Contrôle médical devrait par ailleurs être utilisable par l'employeur au niveau du droit du travail.

Le fait d'éviter ainsi que de retarder indûment le début de la procédure permettrait d'orienter l'assuré à un stade précoce dans la direction appropriée sur la base de ses capacités de travail résiduelles.

### **1.3.2. La création d'un statut spécifique de salarié en reclassement professionnel**

Le projet de loi sous rubrique envisage que le salarié qui présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail bénéficie du statut spécifique de personne en reclassement externe à compter de la notification de la décision de reclassement professionnel externe prise par la Commission mixte.

Ce statut garantit au bénéficiaire d'une décision de reclassement professionnel externe ayant accepté un nouvel emploi le maintien des droits résultant de la décision prise par la Commission mixte tant qu'il n'a pas récupéré ses capacités de travail.

Dans une même logique, ce statut est également accessible au salarié en reclassement professionnel interne qui perdrait son emploi pour une raison indépendante de sa volonté.

La Chambre des Métiers approuve l'introduction d'un tel statut qui peut inciter des salariés en reclassement à reprendre plus rapidement une nouvelle activité professionnelle sans crainte de perdre tous les droits liés au reclassement si cette activité professionnelle prend fin pour une raison indépendante de leur volonté.

En revanche, elle estime que le maintien du bénéfice du statut, tant que la personne en reclassement n'a pas récupéré ses „*capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire que dans le passé*“, est excessif.

En effet, une amélioration totale de l'état de santé n'arrivera probablement que dans des cas très limités, d'autant plus que l'état de santé s'altère en principe déjà naturellement rien qu'avec l'âge.

Le statut de travailleur reclassé étant un „statut de transition“, il conviendrait donc de prévoir la perte de ce statut lorsque l'intéressé a „*récupéré des aptitudes se rapprochant de ses capacités de travail initiales*“.

### **1.3.3. L'introduction d'une réévaluation médicale périodique de la personne reclassée**

Le projet de loi prévoit que le médecin du travail procédera à des évaluations périodiques de la situation du salarié reclassé avec, entre autres, une appréciation sur son „*temps de travail aménagé*“ et sur ses „*capacités de travail*“, qui pourra avoir des effets éventuels sur l'indemnité compensatoire, sur le temps de travail, et sur le bénéfice du statut spécifique.

L'introduction de réexamens médicaux périodiques rencontre l'approbation de la Chambre des Métiers alors que l'état de la personne reclassée peut évoluer, rendant nécessaire une réévaluation de la situation et du statut de la personne reclassée.

Elle s'oppose toutefois catégoriquement à toute velléité d'imposer, avec ou sans préavis, à l'employeur des changements au niveau du „*temps de travail*“ ou, de manière plus générale, au niveau du „*poste de travail*“ du salarié reclassé motivés par l'évolution positive ou négative de son état de santé.

Des changements dans l'organisation du travail d'un salarié peuvent avoir un impact important sur l'ensemble du fonctionnement de l'entreprise et sur l'organisation du travail des autres salariés: il n'est dès lors pas concevable d'imposer ceux-ci à l'employeur.

Si des modifications des conditions de travail sont nécessaires dans ce contexte, il convient d'obtenir l'accord de l'employeur.

De ce fait, si l'employeur est en mesure de proposer un poste de travail ou des aménagements qui correspondent aux nouvelles aptitudes du salarié, le contrat de travail et l'indemnité devraient être adaptés en conséquence.

Si cela ne s'avère pas possible, l'indemnité devrait être adaptée mais l'employeur ne devrait pas en supporter les conséquences au niveau financier.

Le cas échéant, il appartiendra au salarié de se réorienter professionnellement en fonction de ses capacités.

Pour le surplus, la Chambre des Métiers approuve le fait d'imposer à la personne concernée par la procédure de reclassement l'obligation de se soumettre aux évaluations médicales, tant d'ailleurs au niveau des réexamens périodiques que de l'examen initial au début de la procédure par le médecin du travail, sous peine d'être considérée comme étant capable d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail et de perdre par conséquent le bénéfice du régime de reclassement.

Il est en effet indispensable de responsabiliser la personne qui bénéficie des avantages qui résultent en principe de ce régime spécifique et de s'assurer de sa coopération dans le cadre de la procédure de reclassement.

\*

## 2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Ad. Article I. Modifications concernant le Code du Travail*

#### *Point 3° – Article L. 326-9, paragraphe (6)*

La Chambre des Métiers s'oppose à la limitation de la compétence de la Commission mixte au seul „reclassement interne“, à l'exclusion d'un „reclassement externe“ car cette limitation va en contrariété avec l'existence même de la Commission mixte qui est de décider du reclassement interne ou externe des salariés.

#### *Point 4° – Article L. 327-1, alinéa 1*

Par référence au commentaire des articles, les auteurs du présent projet de loi relèvent que les constats d'inaptitude du médecin du travail compétent visés aux paragraphes (5) et (6) de l'article L. 326-9 devraient faire à l'avenir l'objet d'une décision de la Commission mixte relative au reclassement professionnel, décision qui connaît ses propres voies de recours devant les juridictions sociales (art. L. 552-3), et qu'il y a lieu de les exclure à l'article L. 327-1, afin d'éviter toute insécurité juridique liée à deux procédures de recours différentes.

La Chambre des Métiers insiste à ce que les recours accessibles au salarié contre les décisions prises par les différentes instances compétentes dans le cadre de la procédure de reclassement soient limités à ce qui est „utile et nécessaire“ afin d'éviter de ralentir inutilement la procédure et de retarder la reprise par le salarié d'une occupation professionnelle en fonction de ses capacités.

#### *Point 11° – Article L. 551-1, paragraphe (3), alinéa 1*

Au point sous rubrique, il est prévu que l'éventuelle réduction du temps de travail doit être faite sur avis du médecin du travail compétent.

Il est intéressant de noter que les commentaires du projet de loi sous avis précisent que „la réduction du temps de travail ne peut se faire que sur avis du médecin du travail afin d'éviter le paiement d'une indemnité compensatoire non due“.

Or, le lien entre l'avis du médecin du travail et le paiement d'une indemnité compensatoire n'apparaît pas clairement dans le texte de loi.

*Point 12° – Article L. 551-1, paragraphe (3), alinéa 3*

L'alinéa 3 du paragraphe (3) de l'article mentionné sous le présent point est modifié de sorte à ce que la demande de porter la réduction du temps de travail jusqu'à 75% peut à l'avenir être introduite par le salarié, à côté de l'employeur.

La dernière phrase de cet alinéa contient une précision rendant impossible qu'une des parties puisse déclencher la procédure sans que l'autre partie n'en soit informée.

La Chambre des Métiers s'oppose au fait que l'assuré puisse prendre une initiative quelconque en vue d'une réduction du temps de travail jusqu'à 75%.

Cette possibilité devrait rester exclusivement dans le chef du médecin du travail et de l'employeur.

Elle se pose la question de l'opportunité de conserver la disposition de l'article L. 551-1 paragraphe (3) prévoyant qu'un règlement grand-ducal puisse déterminer les modalités du reclassement interne considérant notamment que le pouvoir exécutif n'a pas fait droit à ce jour à cette possibilité.

*Point 13° – Article L. 551-2, paragraphe (1)*

La Chambre des Métiers s'oppose à la réduction de la taille de l'entreprise de „plus de 25 salariés“ à „au moins 25 salariés“ et à la suppression de la prise en compte d'une limite à l'obligation de reclassement interne de l'employeur, qui était fixée par référence au quota de l'occupation de salariés reconnus comme travailleurs handicapés.

Pour les raisons invoquées aux considérations générales (voir chapitre 1.2.2.), la Chambre des Métiers demande au Gouvernement de maintenir les limitations en matière d'obligation de reclassement, car imposer aux employeurs de plus de 25 salariés de reclasser en interne tout salarié en incapacité d'occuper son dernier poste de travail dépasse la responsabilité sociale des employeurs.

Elle a des doutes sérieux quant à l'efficacité que cette mesure devrait avoir sur le long terme, et attire l'attention des auteurs du texte sur les répercussions qu'une telle mesure pourrait avoir plus particulièrement sur l'efficacité économique des entreprises.

*Point 14° – Article L. 551-2, paragraphe (2) alinéa 1*

Le présent point précise qu'est à considérer comme nul et sans effet le licenciement notifié par l'employeur ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable avec le salarié, à partir du „jour de la saisine de la Commission mixte“ jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne.

Ainsi, le projet de loi avance le point de départ de la protection contre le licenciement, qui sous le régime actuellement en vigueur commence à partir du jour de la notification à l'employeur par la Commission mixte de la décision de procéder au reclassement.

Ce changement en ce qui concerne le point de départ de la protection contre le licenciement du salarié est inacceptable et la Chambre des Métiers s'y oppose.

*Point 16° – Article L. 551-3, paragraphe (2)*

Le point sous rubrique met en oeuvre une augmentation substantielle du montant de la taxe de compensation à payer par l'employeur au Fonds pour l'emploi pour le cas où il refuse, sans y être autorisé par la Commission mixte, d'opérer le reclassement professionnel interne.

Le texte prévoit qu'en pareil cas, il est tenu de verser une taxe de compensation équivalente au montant mensuel de l'ancien revenu cotisable au titre de l'assurance pension précédant la décision de reclassement professionnel interne, pendant une durée maximale de 24 mois.

Par ailleurs, le paiement de la taxe ne décharge pas l'employeur de ses obligations relatives au contrat de travail.

La Chambre des Métiers désapprouve au plus haut degré l'augmentation de la taxe de compensation pour les raisons détaillées invoquées aux considérations générales (voir chapitre 1.2.3.).

*Point 18° – Article L. 551-5, paragraphe (1)*

Il sera essentiel d'éviter à l'avenir qu'une personne en procédure de reclassement externe puisse refuser des offres d'emploi en se référant à des limitations au niveau de ses capacités d'occuper un poste de travail précis qui, le cas échéant, ne seraient pas médicalement justifiées.

Dès lors, il importerait, aux yeux de la Chambre des Métiers, également dans l'esprit d'une meilleure coopération interadministrative, d'ajouter la phrase supplémentaire suivante à l'article L. 551-5 paragraphe (1) à la fin du premier alinéa:

*„En cas de reclassement professionnel externe, les avis du médecin du travail compétent établi conformément à l'article L. 552-2 paragraphe (2) alinéa 2 et du médecin de l'ADEM sont mis à disposition des conseillers professionnels de l'Agence pour le développement de l'emploi en vue du placement de la personne concernée.“*

*Point 20° – Article L. 551-6*

Le projet d'article L. 551-6 paragraphe (4) prévoit – lorsque le médecin du travail constate lors d'une réévaluation périodique que la réduction du temps de travail, ou que le statut spécifique ne sont plus justifiés – que la décision de la Commission mixte y relative prenne effet à compter d'un préavis de 6 mois, respectivement de 12 mois.

La durée très longue de ces préavis n'est pas justifiée dans la pratique, et la Chambre des Métiers demande une réduction des délais de préavis à 3 mois, respectivement à 6 mois.

*Point 23° – Article L. 551-10*

Le projet d'article L. 551-10 paragraphe (1) reprend la précision suivant laquelle, en cas de recours par le salarié contre une décision de reclassement interne, le contrat de travail de ce dernier est „suspendu“.

Afin d'éviter toute insécurité juridique sur les droits et obligations des parties, la Chambre des Métiers demande à ce que les conséquences de la suspension du contrat de travail, tant que le recours du salarié contre la décision de reclassement interne n'est pas vidé, soient précisées.

Le projet d'article L. 551-10 paragraphe (2) impose une nouvelle condition temporelle pour que la procédure unilatérale de modification du contrat de travail de l'article L. 121-7 du Code du travail ne s'applique pas, à savoir que le reclassement professionnel interne résulte „immédiatement“ d'une décision de la Commission mixte.

La Chambre des Métiers s'oppose à cette nouvelle condition temporelle car elle est, non seulement incertaine, mais de plus, vise à sanctionner l'employeur de manière totalement injustifiée qui est désigné comme le bouc émissaire de la procédure.

*Point 25° – Article L. 552-1, paragraphe (1)*

Pour le cas où il existe des avis différents opposant le médecin du travail compétent au Contrôleur médical voire au médecin de l'ADEM au sein de la Commission mixte, les parties devraient trouver un consensus dans l'intérêt de la personne intéressée tout en tenant compte des risques potentiels pour cette dernière ainsi que pour les tiers.

La procédure de recherche de consensus pourrait se baser sur la pratique usuelle dans d'autres pays européens, dont l'Allemagne.

*Point 26° – Article L. 552-1, paragraphe 2, alinéa 2*

La phrase „Pour chaque membre effectif, il y a un membre suppléant.“ est à remplacer par la phrase „Il y a autant de membres suppléants qu'il y a de membres effectifs.“

*Point 27° – Article L. 552-2*

Si la Chambre des Métiers approuve la saisine parallèle de la Commission mixte et du médecin du travail compétent de nature à accélérer la procédure dont la lenteur actuelle est un des problèmes majeurs du régime actuel, elle estime toutefois que cette mesure n'est pas suffisante et qu'il conviendrait de réduire encore davantage les retards dans l'accès à la procédure de reclassement.

Est considéré comme médecin du travail compétent, „celui compétent pour l'employeur auprès duquel le salarié est occupé ou a été occupé en dernier lieu ou le médecin du travail de la fonction publique, sinon le Service de santé au travail multisectoriel“.

Comme spécifié sous les considérations générales, la Chambre des Métiers plaide pour que le médecin du travail du service de santé concerné examine exclusivement les salariés en reclassement interne et que les examens dans le cadre des reclassements externes soient de la compétence des médecins de l'ADEM.

Par conséquent, elle demande aux auteurs de modifier l'alinéa 1 du paragraphe 3 de l'article L. 552-2 nouveau comme suit:

*„Est considéré comme médecin du travail compétent, celui compétent pour l'employeur auprès duquel le salarié est occupé ou a été occupé en dernier lieu ou le médecin du travail de la fonction publique, sinon le Service de santé au travail multisectoriel. En cas de reclassement externe, le médecin du travail compétent est le médecin du travail de l'Agence pour le développement de l'emploi.“*

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre des Métiers s'oppose au projet de loi sous avis qui doit obligatoirement être amendé en tenant compte des critiques générales et particulières exprimées dans le cadre du présent avis.

Luxembourg, le 11 septembre 2013

*Pour la Chambre des Métiers,*

*Le Directeur Général,*  
Paul ENSCH

*Le Président,*  
Roland KUHN

\*

## AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(11.9.2013)

Le projet de loi sous avis tend à **réformer la procédure conduisant au reclassement, interne ou externe, des salariés.**

\*

### RESUME SYNTHETIQUE

Le dispositif législatif actuel de protection des salariés incapables de travailler connaît trois procédures: la procédure d'invalidité (articles 187 et suivants du Code de la sécurité sociale), la procédure d'inaptitude (articles L. 326-1 et suivants du Code du travail) et la procédure de reclassement (articles L. 551-1 et suivants du Code du travail).

Le dispositif de reclassement interne – qui concerne tout travailleur incapable d'exercer son dernier poste de travail et qui peut être un reclassement interne dans l'entreprise initiale ou externe sur le marché du travail – est le plus récent. Il a été introduit par la loi du 25 juillet 2002 sur l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle dans le double objectif (i) d'améliorer la protection sociale des assurés incapables de poursuivre la profession qu'ils ont exercée en dernier lieu et (ii) de maintenir un maximum de salariés sur le marché du travail. L'effet accélérateur escompté de la détermination du système de prise en charge approprié ne s'étant pas produit, le dispositif de reclassement a été révisé par les lois du 21 décembre 2004 et du 1er juillet 2005 dont les nouvelles dispositions législatives ont donné lieu, en 2008, à un bilan d'évaluation mitigé de la part de l'Inspection générale de la sécurité sociale<sup>1</sup>. Ainsi, certaines attentes demeurent concernant l'accélération de la procédure de reclassement, la mise en place d'un statut spécifique à l'ensemble des personnes en reclassement externe, une coordination plus efficace entre les différents intervenants et l'amélioration du placement des salariés.

La Chambre de Commerce relève avec satisfaction que **le projet de loi sous avis apporte de réelles améliorations au dispositif législatif actuel** en déterminant de nouvelles conditions d'accès à la procédure de reclassement, en permettant la saisine concomitante de la Commission mixte et du médecin du travail dès le début de la procédure de reclassement, en mettant en place un statut pour la personne

<sup>1</sup> IGSS, Bilan sur la législation concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, 4 mars 2008.

en reclassement professionnel externe et en fixant un nouveau mode de calcul de l'indemnité professionnelle d'attente.

Par contre, la Chambre de Commerce s'inquiète du fait que le projet de loi sous avis entend lutter contre la „progression faramineuse du nombre des cas qui, en fin de procédure, n'ont pu être reclassés“<sup>2</sup> en favorisant le reclassement interne plutôt qu'externe. **La Chambre de Commerce s'oppose à la primauté donnée au reclassement interne par le projet de loi sous avis ainsi qu'au renforcement corrélatif des sanctions** qui pèseront sur l'employeur qui ne se plierait pas à ces obligations. Aux yeux de la Chambre de Commerce, ces mesures sont d'autant moins acceptables que le projet de loi sous avis ne prévoit, en compensation, aucun élargissement des cas de dispense à l'obligation de reclassement interne et qu'il fait fi de la participation active, pourtant attestée par le rapport d'activité 2012 du ministère du Travail<sup>3</sup>, des employeurs aux reclassements internes. Enfin, la Chambre de Commerce juge la possibilité de faire réexaminer le salarié par la Direction de la santé parfaitement inutile.

Au lieu de contraindre à tout prix les entreprises à procéder au reclassement interne des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail, la Chambre de Commerce interpelle les auteurs du projet de loi sous avis sur la **nécessité de s'attaquer aux dysfonctionnements qui persistent en amont de toute décision de reclassement auxquels le projet de loi sous avis ne répond pas** alors qu'il constitue la deuxième réforme du dispositif de reclassement en à peine plus de dix ans.

S'inspirant des recommandations formulées par les auteurs du rapport d'audit de la santé au travail au Luxembourg<sup>4</sup>, la Chambre de Commerce fait partant plusieurs propositions indispensables en vue (i) d'accélérer la procédure de reclassement, (ii) de clarifier les compétences des médecins du travail et des médecins de l'ADEM, (iii) d'optimiser la prise de décision par la Commission mixte, (iv) de permettre le partage des informations médicales détenues par le Contrôle médical de la sécurité sociale, ainsi que (v) de soumettre le montant de l'indemnité professionnelle d'attente à une dégressivité identique à celle de l'indemnité de chômage.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses observations.

#### *Appréciation du projet de loi*

	<i>Indice</i>
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	+
Impact sur les finances publiques	-
Développement durable	0

#### Légende:

++	:	très favorable
+	:	favorable
0	:	neutre
-	:	défavorable
--	:	très défavorable
n.a.	:	non applicable

<sup>2</sup> Exposé des motifs du projet de loi, spécialement page 2.

<sup>3</sup> Ministère du Travail et de l'Emploi, rapport d'activité 2012, mars 2013, spécialement, p. 250 et suivantes.

<sup>4</sup> Audit de la santé au travail au Luxembourg réalisé par les Pr Mariaux, Dr Levêque, Pr Pichaud, à la demande du ministre de la Santé et de la Sécurité sociale, septembre 2012.

## CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis tend à **réformer la procédure conduisant au reclassement interne ou externe des salariés**. Cette réforme appelle une modification des dispositions du Code de la sécurité sociale applicables en la matière ainsi que de la législation du travail, spécialement les articles L. 326-9 et suivants et les articles L. 551-1 et suivants du Code du travail.

Le dispositif législatif actuel de protection des salariés incapables de travailler connaît trois procédures – invalidité, inaptitude et reclassement – dont les différences subtiles et ténues conduisent souvent à une certaine confusion:

- la **procédure d’invalidité** (articles 187 et suivants du Code de la sécurité sociale) aboutit à faire reconnaître, par la Caisse de pension, l’incapacité du salarié à exercer tout emploi, suite à un accident, une infirmité ou une usure;
- la **procédure d’inaptitude** (articles L. 326-1 et suivants du Code du travail) aboutit à faire reconnaître, par le médecin du travail, l’inaptitude du salarié à exercer son dernier poste de travail à l’occasion de différents examens médicaux (examen d’embauche, examens périodiques obligatoires, examen consécutif à une incapacité de travail de plus de 6 semaines ou effectué à la demande de l’employeur ou du salarié);
- la **procédure de reclassement**<sup>5</sup> (articles L. 551-1 et suivants du Code du travail) aboutit à faire reconnaître, par la Commission mixte, l’incapacité du salarié à exercer son dernier poste de travail.

Tandis que la première procédure aboutit à l’attribution d’une **pension d’invalidité**, les deux autres peuvent conduire à une obligation de „réaffectation“ à un autre poste, respectivement à une obligation de „reclassement“ du salarié.

Actuellement, la réaffectation à un autre poste revêt un caractère obligatoire pour tout employeur **qui occupe au moins 50 salariés** lorsqu’un salarié est déclaré inapte pour un poste à risques et possède 10 ans d’ancienneté.

De même, le reclassement interne d’un salarié déclaré incapable pour exercer son dernier poste de travail est obligatoire pour tout employeur **qui occupe plus de 25 salariés** tant qu’il n’a pas atteint le quota de travailleurs handicapés que lui impose la loi<sup>6</sup>. Ce n’est qu’une fois ce quota atteint que l’employeur est dispensé de toute obligation de reclassement interne et que le salarié est placé sur le marché général de l’emploi (reclassement externe).

A titre liminaire, la Chambre de Commerce déplore le fait que le projet de loi ne comporte aucune donnée chiffrée concernant le dispositif de reclassement. L’exposé des motifs se réfère uniquement au bilan d’évaluation réalisé par l’Inspection générale de la sécurité sociale en 2008<sup>7</sup>, dont les conclusions mitigées reconnaissent la nécessité d’accélérer les procédures relatives au reclassement, de procéder à une coordination plus efficace entre les différents intervenants et d’améliorer le placement des salariés.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce observe que les auteurs du projet de loi se concentrent essentiellement sur un problème, à savoir „*la progression faramineuse du nombre de cas qui, en fin de procédure, n’ont pu être reclassés*“<sup>8</sup> et entendent y remédier en favorisant le reclassement interne plutôt qu’externe.

Pourtant, après examen des données chiffrées fournies par le ministère du Travail dans son rapport d’activité 2012<sup>9</sup>, la Chambre de Commerce relève que les employeurs participent déjà activement aux reclassements internes des travailleurs incapables d’exercer leur dernier poste de travail. Les employeurs ont en effet donné leur accord dans 67% des reclassements internes qui ont été décidés en 2012. De plus, 17% des reclassements internes sont des reclassements volontaires, c’est-à-dire des reclassements effectués alors que le quota de salariés reclassés ou handicapés avait été atteint.

5 Cette nouvelle procédure a été mise en place suite à l’arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1996 ayant donné une interprétation restrictive des conditions d’attribution de la pension d’invalidité.

6 Les travailleurs bénéficiaires d’un reclassement interne ou externe ainsi que ceux réaffectés dans le cadre de la procédure d’inaptitude sont assimilés aux travailleurs handicapés.

7 IGSS, Bilan sur la législation concernant l’incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, 4 mars 2008.

8 Voir l’exposé des motifs, spécialement, page 2.

9 Ministère du Travail et de l’Emploi, rapport d’activité 2012, mars 2013, spécialement, p. 250 et suivantes.

La Chambre de Commerce observe encore, à partir de ce rapport d'activité, que si le nombre de salariés bénéficiant d'une décision de reclassement externe ne cesse d'augmenter depuis quelques années (12% des demandeurs d'emploi résidents en 2012), cette augmentation n'est pas imputable aux employeurs puisque 15% seulement des décisions de reclassements externes concernent des salariés licenciés après 26 semaines d'incapacité de travail, avant la saisine de la Commission mixte. Au contraire, cette augmentation est due aux lenteurs et dysfonctionnements de la procédure – lourde, complexe et impliquant un grand nombre d'intervenants – ainsi qu'à la situation médicale des salariés. Ainsi, s'agissant des reclassements externes qui ont été décidés en 2012:

- 36% résultent directement des lenteurs de la procédure (soit que le salarié a été *licencié avant la saisine de la Commission mixte* conformément à l'article L. 121-6 du Code du travail, soit que le contrat de travail *a cessé automatiquement après la 52ème semaine de maladie* pendant la procédure);
- 23% résultent de l'absence d'obligation pour les employeurs de procéder à un reclassement interne (soit parce que l'employeur occupe moins de 25 salariés, soit parce que le quota de travailleurs handicapés fixé par la loi est atteint);
- 20% résultent d'un avis médical empêchant tout reclassement interne;
- 15% sont dus à un retrait d'une pension d'invalidité.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, ces chiffres témoignent de la nécessité de s'attaquer aux dysfonctionnements qui persistent en amont de toute décision de reclassement, interne ou externe, et pour lesquels les employeurs ne devraient pas *in fine* être tenus pour responsables. Si la Chambre de Commerce approuve certaines des propositions initiées par le projet de loi sous avis (I), elle tient à critiquer d'autres mesures disproportionnées ou inadaptées (II) et propose certaines améliorations au régime de reclassement (III).

## **I. Les améliorations apportées par le projet de loi au régime de reclassement professionnel**

### **A. Les nouvelles conditions d'accès à la procédure de reclassement**

La Chambre de Commerce salue la possibilité reconnue dans certains cas au médecin du travail, dans le cadre des examens médicaux des salariés, de saisir la Commission mixte en vue d'une éventuelle décision de reclassement. Elle regrette cependant que cette possibilité du médecin du travail soit limitée aux salariés travaillant sur un poste à risques.

La Chambre de Commerce approuve le fait que le reclassement professionnel ne sera possible que si le salarié présente une incapacité non plus „pour exercer son dernier poste de travail“ mais „pour exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail“. Comme l'indiquent les auteurs du projet de loi, dans le commentaire d'articles, la notion d'incapacité devra dorénavant être appréciée d'un *point de vue médical par rapport aux fonctions effectivement assumées par le salarié* et non plus par rapport à son environnement de travail (situation conflictuelle sur le lieu de travail par exemple).

Enfin, la Chambre de Commerce relève que les salariés qui occupent leur dernier poste de travail depuis moins de 3 ans ne seront éligibles pour le reclassement professionnel que *sous condition qu'ils soient en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail, établi par le médecin du travail lors de l'embauche*. Si la Chambre de Commerce ne peut que soutenir la volonté des auteurs du projet de loi de restreindre l'accès à la procédure de reclassement, elle est d'avis que cet objectif devrait être atteint par un autre biais que celui du certificat d'aptitude, dans le cadre de l'examen obligatoire d'embauche. La Chambre de Commerce rappelle à cet égard les recommandations formulées dans l'audit de la santé au travail au Luxembourg<sup>10</sup> préconisant un réaménagement des examens d'embauche en vue d'alléger la charge de travail des services de santé au travail: au lieu d'être systématique (y compris pour les intérimaires, les étudiants ...), l'examen d'embauche devrait être réalisé en fixant des priorités selon notamment le niveau de risque du poste de travail.

<sup>10</sup> Audit de la santé au travail au Luxembourg réalisé par les Pr Mariaux, Dr Levêque, Pr Pichaud, à la demande du ministre de la Santé et de la Sécurité sociale, septembre 2012.

***B. La saisine concomitante de la Commission mixte et du médecin du travail dès le début de la procédure de reclassement***

La saisine concomitante de la Commission mixte et du médecin du travail, dès le début de la procédure de reclassement, est saluée par la Chambre de Commerce dans la mesure où elle devrait permettre d'accélérer la procédure dont la lenteur actuelle est un des dysfonctionnements majeurs du régime actuel. A l'avenir, lorsque le Contrôle médical de la sécurité sociale estimera que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, il devra saisir non seulement la Commission mixte mais également le médecin du travail compétent. Dans les 3 semaines à compter de sa saisine, le médecin du travail devra retourner son avis à la Commission mixte, laquelle est chargée de prendre une décision relative au reclassement de la personne concernée et à l'attribution du statut de la personne en reclassement.

***C. La création d'un statut pour la personne en reclassement professionnel externe***

La Chambre de Commerce approuve l'introduction d'un statut pour la personne en reclassement professionnel externe aux motifs qu'il permettra de garantir une continuité dans le processus de reclassement mais aussi et surtout d'éviter que les personnes sous le coup d'une procédure de reclassement hésitent à reprendre une activité professionnelle, par crainte de perdre tous les droits liés au reclassement si cette nouvelle activité professionnelle venait à prendre fin.

***D. Le nouveau mode de calcul de l'indemnité professionnelle d'attente***

Alors que l'indemnité professionnelle d'attente, due aux personnes en attente d'un reclassement externe, correspond actuellement au montant – théorique – de la pension d'invalidité à laquelle le salarié aurait eu droit s'il avait continué à travailler, le projet de loi prévoit d'en plafonner le montant à 80% du revenu mensuel moyen cotisable au titre de l'assurance pension réalisé au cours des 12 derniers mois précédant la décision de reclassement.

Cette révision est saluée par la Chambre de Commerce dans la mesure où elle met fin à une iniquité: du fait que le montant de l'indemnité sera calculé à partir des salaires effectivement perçus, il ne pourra plus être supérieur au salaire antérieurement perçu sur le dernier poste de travail. La Chambre de Commerce met toutefois en garde les auteurs du projet de loi sur le fait que ce nouveau mode de calcul n'est pas neutre pour les personnes en reclassement externe à carrière mixte justifiant d'une courte période d'affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise: ces personnes toucheront à l'avenir une indemnité compensatoire bien plus importante que par le passé, ce qui pourrait avoir comme conséquence qu'elles seront moins enclines à retrouver rapidement un emploi. La Chambre de Commerce estime enfin que la question de la rétroactivité de ce nouveau mode de calcul aux personnes bénéficiant actuellement d'une indemnité d'attente devrait être traitée dans un souci d'égalité.

Enfin, la Chambre de Commerce relève que l'indemnité professionnelle d'attente sera à l'avenir financée pour moitié par l'assurance pension et pour moitié par le Fonds pour l'emploi, et non plus exclusivement à charge de l'assurance pension. Elle peut comprendre cette nouvelle répartition dans le financement alors que le versement de l'indemnité d'attente tient également à l'impossibilité d'insérer sur le marché du travail la personne présentant une incapacité d'exercer son dernier poste de travail.

***E. La responsabilisation des salariés sollicitant un reclassement***

La Chambre de Commerce salue le fait que le projet de loi introduit des obligations à charge de tout salarié qui solliciterait un reclassement, à savoir se soumettre à une réévaluation périodique par le médecin du travail et fournir un dossier médical. La Chambre de Commerce est d'avis que le projet de loi devrait en outre préciser que l'absence de collaboration du salarié pourra conduire à écarter celui-ci de la procédure. Enfin, la Chambre de Commerce relève encore avec satisfaction que les personnes bénéficiant d'une indemnité d'attente avant l'entrée en vigueur de la loi seront soumises à cette réévaluation médicale, en vertu d'une disposition transitoire expressément prévue dans le projet de loi.

## **II. Les mesures du projet de loi qui n'apportent aucune amélioration au régime de reclassement professionnel**

### **A. La primauté injustifiée et injustifiable donnée au reclassement interne**

Comme la Chambre de Commerce l'a indiqué dans les considérations générales ci-dessus, le projet de loi tend à favoriser le reclassement interne plutôt que le reclassement externe par le biais de deux mesures:

- l'abaissement du seuil de salariés (de 50 à 25) à partir duquel un employeur sera tenu de procéder à un reclassement *en cas d'inaptitude d'un salarié*, de manière à élargir le nombre d'entreprises éligibles, d'une part,
- la suppression des quotas de travailleurs handicapés incluant à la fois les salariés justifiant d'une inaptitude ou d'un reclassement, ce qui conduit à une obligation illimitée du nombre de reclassements, d'autre part.

La Chambre de Commerce désapprouve ces deux mesures pour les raisons suivantes:

- la suppression du quota contraindra les entreprises à absorber, sans limites, les personnes qui seraient reconnues inaptes à exercer leur dernier poste de travail, sans tenir compte du „potentiel d'accueil“ ou d'un éventuel „seuil critique“ au-delà duquel le bon fonctionnement des entreprises, pourrait à moyen terme être menacé,
- l'abaissement du seuil et la suppression des quotas entraînera des coûts supplémentaires pour les entreprises et grèvera ainsi leur compétitivité,
- pour des raisons de compétitivité et de conjoncture économique, de nombreuses entreprises se voient imposer par leur maison mère un effectif maximum de salariés, peu importe que ceux-ci travaillent à temps plein ou à temps partiel et qu'ils aient des capacités limitées ou non au travail.

La Chambre de Commerce s'interroge également sur les effets indirects susceptibles de résulter de la suppression des quotas, spécialement la perte éventuelle des aides prévues en matière d'embauche de travailleurs handicapés.

La Chambre de Commerce déplore le fait que le projet de loi conduit, en définitive, à transférer la charge du régime de reclassement sur les entreprises alors que celles-ci ne sont pas responsables des écueils (principalement les délais exorbitants) du régime de reclassement tel qu'il existe aujourd'hui et que les problèmes de santé des salariés ne trouvent pas nécessairement leur origine dans le travail.

Enfin, ces nouvelles mesures font fi des efforts importants accomplis par les entreprises en vue de maintenir dans l'emploi des salariés en difficulté, démontrés par les données disponibles, et pourraient produire des effets pervers:

- les entreprises seront moins enclines à l'avenir à réaliser des aménagements informels purement volontaires de postes de travail; au contraire, elles seront incitées à conserver des postes et fonctions leur permettant de remplir les obligations plus contraignantes qui leur incomberaient désormais en vertu de la législation sur le reclassement et d'éviter ainsi la taxe compensatoire déjà conséquente qui est encore augmentée dans le projet de loi,
- les entreprises risquent d'adapter leur future politique de recrutement (salariés âgés, handicapés, malades).

Ces mesures ne concernent en outre qu'une partie restreinte des reclassements externes puisqu'elles portent principalement sur ceux résultant du respect par l'employeur du quota fixé par la loi, respectivement du fait que l'employeur n'occupe pas plus de 25 salariés, ce qui représente environ un quart des reclassements externes. La Chambre de Commerce est donc d'avis que les statistiques futures ne devraient pas sensiblement différer des statistiques actuelles.

Par contre, le projet de loi ne propose pas de solution pour plus de deux tiers de reclassements externes dont les causes sont inhérentes au système (large accès à la procédure, entrée tardive dans la procédure, lenteur de la prise de décision ...).

### **B. Le renforcement injustifié et excessif des sanctions à l'égard de l'employeur**

*Le montant de la taxe compensatoire* à charge de l'employeur qui refuserait le reclassement interne sans y être autorisé par la Commission mixte – qui correspond actuellement à 50% du SSM – sera

fortement augmenté. Il correspondra au montant mensuel de l'*ancien revenu cotisable au titre de l'assurance pension* précédant la décision de reclassement pendant 24 mois maximum.

Cette augmentation n'est absolument pas justifiée aux yeux de la Chambre de Commerce alors que, depuis 2002, il ne semble exister que deux cas dans lesquels l'employeur a refusé le reclassement, ce qui ne saurait constituer une raison sérieuse pour introduire des sanctions aussi excessives. La Chambre de Commerce dénonce donc une mesure à la fois injuste et disproportionnée.

En outre, le projet de loi prévoit qu'en cas de reclassement interne, l'aptitude du salarié au nouveau poste doit être constatée par le médecin du travail compétent au moment de la reprise du travail, *faute de quoi l'employeur sera à considérer comme refusant d'opérer le reclassement professionnel interne* et passible de cette sanction. Aux yeux de la Chambre de Commerce, l'assimilation de l'absence de constat d'aptitude au nouveau poste de travail par le médecin du travail à un refus de l'employeur d'opérer le reclassement interne est trop radicale et n'est donc pas acceptable.

La Chambre de Commerce insiste sur le fait que l'employeur ne dispose ni des compétences médicales, ni du profil médical du salarié. Dès lors l'inadaptation du nouveau poste de travail ne saurait être constitutive d'une faute alors qu'il n'existe aucune obligation pour l'employeur de créer spécialement un poste en vue d'accueillir un salarié à capacité de travail réduite.

Actuellement, le salarié engagé dans une procédure de reclassement bénéficie de la protection spéciale contre le licenciement à *partir du jour de la notification à l'employeur par la Commission mixte de la décision* de procéder obligatoirement au reclassement. La Chambre de Commerce s'oppose au nouvel article L. 551-2, paragraphe 2, alinéa 1er tel que proposé par le projet de loi, au motif qu'il avance le point de départ de la protection contre le licenciement – en le faisant commencer à partir de la saisine de la Commission mixte. En outre, la Chambre de Commerce est d'avis que cette protection devrait cesser lorsqu'un licenciement fondé sur des motifs économiques devient inéluctable.

### ***C. La possibilité de faire réexaminer le salarié par la Direction de la santé est inutile***

Le projet de loi prévoit que, dans la procédure de reclassement, la Commission mixte aura la possibilité de solliciter un réexamen du salarié par le médecin-chef de division de la santé au travail de la Direction de la santé dont l'avis s'imposera à la Commission mixte, le cas échéant.

La Chambre de Commerce est opposée à la mise en place d'un tel recours pour les raisons suivantes:

- même si ce réexamen médical existe déjà *dans la procédure actuelle d'inaptitude*, il se justifie par le fait que le salarié n'a été examiné que par un seul médecin: le médecin du travail. Dans ce contexte, il est tout à fait légitime que tant l'employeur que le salarié puissent solliciter un réexamen;
- à l'inverse, il n'est ni pertinent, ni justifié de transposer cette possibilité de réexamen *dans la procédure de reclassement* alors que la situation du salarié a déjà fait l'objet de plusieurs examens médicaux (médecin traitant, Contrôle médical de la sécurité sociale, médecin du travail). En outre, les décisions de la Commission mixte sont ensuite ouvertes aux recours devant les juridictions de la sécurité sociale;
- la possibilité d'un réexamen aura pour seul effet d'allonger à nouveau la procédure de décision à la Commission mixte.

## **III. Les propositions de la Chambre de Commerce en vue d'améliorer le régime de reclassement professionnel**

### ***A. Accélérer la procédure en réduisant les délais***

A titre liminaire, la Chambre de Commerce juge utile de retracer les étapes actuelles de la procédure de reclassement et les différents intervenants qu'elles impliquent. A l'origine de la procédure de reclassement, se trouve toujours une incapacité de travail du salarié, constatée par un certificat médical du médecin traitant. Au cours de la cinquième semaine d'arrêt-maladie, le Contrôle médical de la sécurité sociale demande à l'assuré de lui retourner un formulaire (dit „formulaire R4“) au plus tard au cours de la dixième semaine d'incapacité de travail, sous peine de perdre ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie. Ce formulaire consiste dans un rapport circonstancié sur la situation personnelle du salarié à faire établir par le médecin traitant.

Après avoir examiné ce rapport, le Contrôle médical de la sécurité sociale rend un avis qui conclut à l'un des constats suivants:

- *soit le salarié n'est plus malade*: la Commission mixte décide de la cessation de l'indemnité pécuniaire de maladie et le salarié doit reprendre le travail. Un recours contre cette décision est possible devant les juridictions de la sécurité sociale;
- *soit le salarié est toujours malade*: il continue de percevoir l'indemnité pécuniaire de maladie;
- *soit le salarié est invalide par rapport au marché de l'emploi*: la Caisse de pension décide de l'attribution d'une pension d'invalidité. Un recours contre cette décision est possible devant les juridictions de la sécurité sociale;
- *soit le salarié est incapable d'exercer son dernier poste de travail*: le Contrôle médical de la sécurité sociale, en accord avec le salarié, saisit la Commission mixte et en informe l'employeur. La Commission mixte saisit ensuite le médecin du travail qui convoque et examine le salarié dans les 15 jours. Lorsque l'incapacité de travail persiste, le dossier est transmis à la Commission mixte qui, après consultation du médecin de l'ADEM, prendra une décision de reclassement interne ou externe, laquelle peut être portée devant les juridictions de la sécurité sociale.

La Chambre de Commerce est d'avis que l'entrée des personnes dans la procédure de reclassement intervient trop tardivement (dans la mesure où elle intervient très souvent après le dépassement de 52 semaines de maladie) et que, pour y remédier, *toutes les étapes se situant en amont de la saisine du Contrôle médical de la sécurité sociale*, qui est une pièce charnière du système, devraient être plus efficaces. A cet égard, la Chambre du Commerce note que le Contrôle médical de la sécurité sociale est le grand absent du présent projet de loi.

Afin d'accélérer la saisine de la Commission mixte, la Chambre de Commerce est d'avis que:

- le Contrôle médical de la sécurité sociale devrait examiner les salariés avant la 13<sup>ème</sup> semaine de maladie, ce qui impliquerait de raccourcir le délai endéans lequel le formulaire circonstancié „R4“ devrait lui être retourné par le médecin traitant (par exemple la 7<sup>ème</sup> semaine de maladie au lieu de la 10<sup>ème</sup> semaine actuellement),
- le médecin du travail (et non pas seulement le Contrôle médical de la sécurité sociale) devrait pouvoir initier la procédure de reclassement indépendamment du fait que le poste est à risques ou pas, et devrait pouvoir saisir le Contrôle médical de la sécurité sociale afin de lancer la procédure de reclassement devant la Commission mixte, sur la base d'un avis motivé et avec l'accord de l'employeur (contrairement à aujourd'hui, le salarié concerné ne serait plus contraint de se mettre en congé de maladie afin d'être convoqué, après un long délai, par le Contrôle médical de la sécurité sociale en vue d'être aiguillé vers la procédure appropriée),
- la possibilité reconnue aux plus petites entreprises (occupant moins de 25 salariés) d'accéder à la procédure de reclassement par l'intermédiaire du médecin du travail devrait être étendue à l'ensemble des salariés au lieu d'être limitée aux seuls salariés occupant un poste à risques et ayant 10 ans d'ancienneté.

### **B. Clarifier les compétences des médecins du travail et des médecins de l'ADEM**

La Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que, dans la procédure actuelle de reclassement, le médecin de l'ADEM donne son avis sans que celui-ci n'ait de base légale. Le projet de loi devrait remédier à cette lacune, préjudiciable à la sécurité juridique.

A l'instar de l'audit de la santé au travail au Luxembourg précité, la Chambre de Commerce est d'avis que l'allègement de la charge de travail des médecins du travail doit, à l'avenir, être considéré comme une priorité absolue du système de santé au travail. Si le projet de loi propose de changer la périodicité des réévaluations médicales des personnes concernées par la procédure de reclassement, qui incombent actuellement aux médecins du travail, il ne traite pas du vrai problème qui se pose, à savoir l'opportunité de maintenir l'intervention des médecins du travail. En effet, ces médecins sont confrontés à des personnes qui, du fait de leur arrêt de maladie, ne relèvent plus de l'entreprise dont le médecin du travail a la charge. La Chambre de Commerce est d'avis que les médecins du travail devraient être déchargés de tout ce qui ne les concerne pas afin de pouvoir se consacrer pleinement aux salariés de leurs membres. De l'avis de la Chambre de Commerce, les médecins du travail ne devraient examiner que les salariés en reclassement interne tandis que les médecins de l'ADEM

devraient réaliser les examens périodiques dans le cadre des reclassements externes. Ceci est d'autant plus nécessaire que la procédure de reclassement prend énormément de temps au médecin du travail. Un problème pratique existe cependant dans la mesure où il n'existe qu'un seul médecin de l'ADEM<sup>11</sup>.

### ***C. Optimiser la prise de décision par la Commission mixte***

La Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait qu'en pratique, trois ou quatre mois s'écoulent souvent avant que le dossier remis à la Commission mixte ne soit complet et puisse enfin être examiné. Ce délai s'explique par la nécessité d'attendre (i) que le médecin du travail *et* le médecin de l'ADEM aient chacun examiné le salarié et aient rendu leur avis et (ii) que le salarié ait passé un entretien avec le service des salariés à capacité de travail réduite de l'ADEM. Chacun devra rendre un avis.

### ***D. Accorder plus largement la dispense de reclassement interne***

Le fait pour une entreprise occupant plus de 25 salariés de *satisfaire à son obligation d'embaucher des travailleurs handicapés*, dont le nombre varie avec la taille de l'entreprise, constitue actuellement un motif objectif de dispense. Or, avec la suppression projetée des quotas, ce motif de dispense va disparaître. Pourtant, le quota apparaissait comme un plafond et permettait à tout employeur soumis à une obligation de reclassement de satisfaire à son obligation.

L'existence de ce quota était aussi la garantie pour l'entreprise d'occuper au sein de son personnel un pourcentage limité de travailleurs handicapés, inaptes ou incapables. A l'avenir, ce ne sera plus le cas puisqu'il n'existera plus de plafond de nature à justifier, une fois atteint, une dispense de reclassement. Si une entreprise ne peut pas justifier d'une dispense, elle sera obligée de reclasser tous les salariés susceptibles, au fil des années, d'être reclassés. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce interpelle les auteurs pour qu'ils s'interrogent sur la masse critique à partir de laquelle le reclassement risquerait de menacer le bon fonctionnement et donc la viabilité d'une entreprise. Il n'est pas concevable que les employeurs soient, à l'avenir, tenus de manière illimitée (donc sans plafond) à une obligation de reclassement interne.

Si la suppression des quotas n'était pas remise en cause, l'*assouplissement des conditions d'octroi de la dispense d'obligation de reclassement* apparaîtrait comme une nécessité absolue aux yeux de la Chambre de Commerce, tout en présentant le désavantage de remplacer un critère objectif (quota) par un pouvoir d'appréciation de la Commission mixte. A cet égard, la Chambre de Commerce rappelle qu'actuellement, la dispense d'obligation de reclassement n'est accordée à un employeur que s'il peut invoquer un „préjudice grave“, autrement dit si le reclassement interne est de nature à entraîner la quasi-faillite de l'entreprise (selon l'interprétation qu'en a donné la Commission mixte puis *in fine* les juridictions sociales). La Chambre de Commerce n'ayant connaissance d'aucune décision qui aurait été prise sur un tel fondement, le motif basé sur le préjudice grave que pourrait subir l'employeur semble purement théorique. Elle est partant d'avis que l'employeur devrait pouvoir invoquer d'autres motifs et propose d'envisager par exemple la prise en compte d'un faisceau d'indices à partir desquels la dispense pourrait être accordée, tels que les efforts déjà réalisés par l'entreprise pour le salarié concerné, les antécédents de l'affaire, les capacités résiduelles et compétences du salarié par rapport aux postes de l'entreprise, les risques de sécurité et de santé, le nombre de personnes handicapées, inaptes déjà présentes dans la société, etc.

En tout état de cause, la Chambre de Commerce est d'avis que la création d'un poste de travail en vue d'accueillir le salarié reclassé devrait être considérée comme un préjudice grave.

### ***E. Permettre le partage des informations médicales détenues par le Contrôle médical de la sécurité sociale***

La Chambre de Commerce déplore qu'à l'heure actuelle, les différents intervenants impliqués dans la procédure de reclassement (spécialement les services de l'ADEM) n'aient pas accès aux mêmes informations, au nom de la confidentialité des données médicales. Or, la persistance de cette confiden-

<sup>11</sup> Voir le rapport d'activité 2012 du ministère du travail et l'Emploi, spécialement page 104.

tialité ne semble ni légitime, ni appropriée, et devrait être levée alors qu'elle crée un dysfonctionnement grave dans la procédure de reclassement à deux égards:

- d'une part, les médecins qui ont la responsabilité de prendre le cas échéant toute décision de reclassement, n'ont pas accès aux informations détenues par le Contrôle médical de la sécurité sociale. En pratique, cela signifie qu'ils disposent uniquement des informations que veulent bien leur fournir les salariés au moment de l'examen (avec toute la subjectivité que cela induit),
- d'autre part, les personnes reclassées peuvent invoquer un problème de santé pour refuser une proposition de travail, sans que le service de placement de l'ADEM ne puisse vérifier ledit problème, dans la mesure où il n'a pas accès aux informations médicales, même celles ayant justifié le reclassement. Le service de placement de l'ADEM devrait pouvoir consulter l'avis du médecin du travail détaillant les capacités résiduelles de la personne afin d'être en mesure de lui proposer des postes adéquats.

### **F. Soumettre le montant de l'indemnité professionnelle d'attente à une dégressivité**

Comme le soulignent les auteurs dans le commentaire d'articles, l'indemnité professionnelle d'attente est à considérer comme un revenu de remplacement. A cet égard, la Chambre de Commerce relève que tant le montant que le plafond de cette indemnité sont désormais calqués sur ceux de l'indemnité de chômage et propose d'aller jusqu'au bout de cette logique en instaurant une dégressivité du montant de l'indemnité d'attente.

\*

## **COMMENTAIRE DES ARTICLES**

### *Remarque préliminaire*

La Chambre de Commerce constate que les auteurs ont purement et simplement remplacé de nombreux articles du Code du travail, spécialement les chapitres 6 et 7 du Titre II („Services de santé au travail“) et les chapitres 1 et 2 du Titre V („Emploi des salariés handicapés incapables d'occuper leur dernier poste de travail“) sans matérialiser de façon expresse les modifications y apportées et déplore le manque général de lisibilité du projet de loi eu égard à la technicité du sujet.

### *Concernant l'article I du projet de loi (modifiant le Code du travail)*

#### *Point 13° (nouvel article L. 551-2, paragraphe 1er)*

Le nouvel article L. 551-2, paragraphe 1er du Code du travail oblige, tout *employeur* occupant plus de 25 salariés, à reclasser tout travailleur présentant une incapacité pour exercer son dernier son poste de travail. Il précise en outre que „*Pour les entreprises à établissements multiples, cette obligation de reclassement s'applique pour chaque établissement pris isolément*“.

Bien que, dans le commentaire d'articles, les auteurs présentent cette insertion comme étant le corollaire de la suppression du renvoi à l'article L. 562-3 du Code du travail, la Chambre de Commerce estime que l'emploi alternatif des termes „employeur“ et „entreprise“ n'est pas opportun dans la mesure où ils recouvrent des réalités différentes. Si le concept d'employeur est clair et implique une personnalité juridique, qu'elle soit physique ou morale, l'entreprise demeure un concept vague reflétant avant tout une réalité économique protéiforme. La Chambre de Commerce estime que seul le terme d'employeur, actuellement utilisé dans l'ensemble du Code du travail, devrait donc être conservé pour plus de sécurité juridique.

#### *Point 18° (nouvel article L. 551-5, paragraphe 1er)*

A l'alinéa 3 du nouvel article L. 551-5, paragraphe 1er du Code du travail, la référence à l'article „L. 623-2“ du Code du travail est erronée et devrait être remplacée par l'article „L. 623-1“.

#### *Point 19° (nouvel article L. 551-5, paragraphe 2)*

A la fin de la première phrase du nouvel article L. 551-5, paragraphe 2 du Code du travail, il est fait référence au „plafond visé à l'article L. 521-14, paragraphe 1er, *alinéa 5*“ du Code du travail, qui

est relatif au montant de l'indemnité de chômage. La référence à l'alinéa 5 semble toutefois erronée puisque cet alinéa ne traite pas du montant du plafond mais de sa dégressivité au-delà d'une certaine durée. La Chambre de Commerce laisse aux auteurs le soin de corriger ce point étant donné que l'article L. 521-14, paragraphe 1er distingue deux plafonds et que le commentaire d'article n'apporte aucun élément de réponse.

*Points 21° et 22° (nouvel article L. 551-7, paragraphe 1er)*

A la lecture combinée des points 21° et 22°, il apparaît que le paragraphe 1er de l'article L. 551-7 du Code du travail n'est pas abrogé, dans la mesure où le point 22° introduit un nouveau libellé pour ce même paragraphe. Il conviendrait donc d'indiquer que l'article L. 551-7, paragraphe 1er est modifié (et non abrogé) et de ne pas renuméroter les paragraphes 2 et 3.

*Point 27° (nouvel article L. 552-2)*

Le paragraphe 5 du nouvel article L. 552-2 du Code du travail relatif au délai de quarante jours endéans lequel la Commission mixte doit rendre ses décisions ne précise pas le point de départ de ce délai. Pour plus de sécurité juridique, la Chambre de Commerce propose de préciser „endéans les quarante jours de sa saisine“.

*Point 28° (nouvel article L. 552-3)*

Le nouvel article L. 552-3 du Code du travail dispose que les décisions de la Commission mixte sont susceptibles d'un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale. Dans le commentaire d'articles, il est indiqué que cet article a vocation à viser toutes les „décisions positives et négatives“ de la Commission mixte. Par ailleurs, dans l'exposé des motifs du projet de loi, les auteurs mettent en évidence la volonté d'uniformiser les recours. La Chambre de Commerce remarque néanmoins que la Commission mixte est amenée à „prescrire des mesures de réhabilitation ou de reconversion en vue du reclassement“ (article L. 552-2, paragraphe 4) et se demande partant si le terme de „décisions“ figurant dans le nouvel article L. 552-3 du Code du travail englobe ces mesures de réhabilitation ou de reconversion. Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce estime que ce point devrait être clarifié.

*Concernant l'article III du projet de loi (Disposition additionnelle)*

La Chambre de Commerce suggère d'ajouter un troisième alinéa, libellé comme suit: „Dans le Code du travail, les termes „Code des assurances sociales“ sont remplacés par les termes „Code de la sécurité sociale““.

*Concernant l'article IV du projet de loi (Dispositions transitoires)*

L'alinéa 4 de l'article IV du projet de loi devrait être modifié et complété de manière à lire „Si le médecin compétent constate que l'intéressé est toujours incapable d'exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail (...)“ au lieu de „(...) l'intéressé est toujours incapable d'exercer son dernier poste de travail (...)“.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses observations.

